

7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Doctora

Sandra Contreras Cárdenas

Directora de Vigilancia Fiscal y Control de Resultados

Contraloría Municipal de Armenia

Calle 23 # 12-59 Edificio Camacol Pisos 1, 2, y 6

Armenia – Huila

Radicado: 2-2015-032717

Bogotá D.C., 25 de agosto de 2015 12:57

Radicado entrada 1-2015-062376

No. Expediente 5567/2015/RPQRSD

Asunto : Radicado No. 1-2015-062376 del 6 de agosto de 2015
Tema : Contribución sobre contratos de obra pública
Subtema : Procedimientos para el recaudo

Cordial saludo Doctor Contreras:

Mediante oficio radicado en este Ministerio con el número y en la fecha del asunto, en relación con la contribución del 5% sobre contratos de obra pública, efectúa usted tres interrogantes, los cuales serán absueltos en el mismo orden de consulta no sin antes precisar que las respuestas ofrecidas por esta Dirección se efectúan de manera general y abstracta, y se ofrecen en los términos y con los alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de manera que no son obligatorias ni vinculantes y no comprometen la responsabilidad de este Ministerio.

Consulta usted:

“1. Una vez ocurrido el hecho generador de la contribución especial con que tiempo cuenta la entidad para realizar el giro correspondiente al ente territorial?”

Al respecto, es necesario en principio dar un repaso a lo normado por el inciso primero del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006¹, que *ad literam* establece:

“Artículo 6o. De la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones. El artículo 37 de la Ley 782 de 2002, quedará así:

Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual

¹ Este artículo modificó al artículo 120 de la Ley 418 de 1997.

Continuación oficio

pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.”.

Del análisis de la norma trascrita, se colige que la contribución sobre contratos de obra pública tiene como elementos estructurales los siguientes: su hecho generador es la suscripción de contratos de obra pública con entidades de derecho público; el sujeto activo responsable de su recaudo será la entidad pública contratante y el sujeto activo beneficiario será la nación o la entidad territorial a la que pertenezca la entidad pública contratante (en algunos casos uno y otro son idénticos); el sujeto pasivo será la persona natural o jurídica (pública o privada) con la cual la entidad pública suscriba el contrato de obra pública; la base gravable será el valor total del contrato, y; la tarifa será del 5%.

Para efectos del recaudo de los recursos por ese concepto, es necesario remitirse al artículo 121 de la Ley 418 de 1997, el cual establece:

Artículo 121. Para los efectos previstos en el artículo anterior², la entidad pública contratante descontará el cinco por ciento (5%) del valor del anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele al contratista.

El valor retenido por la entidad pública contratante deberá ser consignado inmediatamente en la institución que señale, según sea el caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la entidad territorial correspondiente.

Copia del correspondiente recibo de consignación deberá ser remitido por la entidad pública al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Unidad Administrativa de Impuestos y Aduanas Nacionales o la respectiva Secretaría de Hacienda de la entidad territorial, dependiendo de cada caso. Igualmente las entidades contratantes deberán enviar a las entidades anteriormente señaladas, una relación donde conste el nombre del contratista y el objeto y valor de los contratos suscritos en el mes inmediatamente anterior.

En ese contexto, toda vez que su consulta no es clara en cuanto a la entidad que debe realizar el giro correspondiente al ente territorial, plantearemos varios escenarios con el ánimo de ofrecer una respuesta a su inquietud.

En primer lugar, es necesario precisar que indistintamente de la entidad pública que actúe como contratante (esto es una entidad territorial, la Nación, o entidades descentralizadas de cualquier orden) efectuándose el recaudo mediante el descuento del 5% del anticipo (si hay) y de cada uno de los pagos, no es posible predicar la existencia de un plazo específico para el pago de la contribución por parte del contratista, puesto que ello dependerá de lo que respecto de la modalidad y plazos para el pago se establezca en el contrato de obra pública.

² Debe entenderse el artículo 120 de la Ley 418 de 1997, en la forma en que fue modificado por el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006

Continuación oficio

Situación diferente se presenta cuando la entidad pública contratante ha efectuado la retención de la contribución al contratista, pues en este caso, y bajo el supuesto que la entidad pública contratante no es la beneficiaria directa del recurso, la norma establece que deberá consignar *“inmediatamente”* a órdenes de la Nación o la entidad territorial respectiva, dependiendo al nivel al que pertenezca la entidad pública contratante. Ahora bien, cuando sea la misma entidad territorial quien actúe como contratante, habrá de suponerse que una vez efectuada la retención, los recursos ingresan de manera inmediata a su presupuesto.

De otra parte, cuando los contratos de obra se ejecuten través de convenios interadministrativos entre la Nación y las entidades territoriales, debe tenerse presente lo normado por el artículo 39 de la Ley 1430 de 2010, que adicionó un párrafo al artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, según el cual *“El recaudo por concepto de la contribución especial que se prorroga mediante la presente ley en contratos que se ejecuten a través de convenios entre entidades del orden nacional y/o territorial deberá ser consignado inmediatamente en forma proporcional a la participación en el convenio de la respectiva entidad”*.

“2. Cuáles son las responsabilidades del ente territorial y los controles que este debe ejercer sobre las entidades que hayan ejecutado contratos de obra pública?”

A este respecto, sea lo primero precisar que excede el ámbito de nuestras funciones el pronunciarnos sobre los controles que deben ejercer las entidades territoriales sobre la actividad contractual y en especial sobre los contratos de obra pública, pues dicha competencia descansa en los organismos de control, tales como el Ministerio Públicos y las contralorías.

Sin perjuicio de lo anterior, le recordamos que todas las actuaciones de las entidades públicas, dentro de las que se cuentan los municipios, deben regirse por los principios de la función administrativa señalados en el artículo 209 constitucional, y en lo que hace puntualmente a la contratación estatal, deben observarse además los principios de transparencia, economía y responsabilidad, a que hace referencia la Ley 80 de 1993, y demás normas que la adicionan y modifican.

“3. Los responsables de la contribución deben realizar transferencia individual o pueden realizarla de manera global?”

Este interrogante se entiende absuelto por sustracción de materia dentro de la respuesta a la pregunta número 1.

Cordialmente,

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES
Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: César Segundo Escobar Pinto

Firmado digitalmente por:LUIS VILLOTA QUIÑONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia
Código Postal 111711
Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071
atencioncliente@minhacienda.gov.co
www.minhacienda.gov.co